



A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE A NATUREZA HÍBRIDA DA COLABORAÇÃO PREMIADA

THE RELIVENIZATION OF THE PRINCIPLE OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE IN FRONT OF THE HYBRID NATURE OF AWARDED COLLABORATION

ILTON GARCIA DA COSTA

Possui doutorado em Direito pela PUC-SP Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2010), mestrado em Direito pela PUC-SP (2002), mestrado em Administração pelo Centro Universitário Ibero Americano UNIBERO (2001) graduação em Direito pela Universidade Paulista UNIP (1996), graduação em Matemática pela Universidade Guarulhos UNG (1981), Especialização em Administração Financeira pela Alvaro Penteado, Especialização em Mercados Futuros pela BMF - USP, Especialização em Formação Profissional na Alemanha. Avaliador de curso e institucional pelo Ministério da Educação e Cultura MEC - INEP. Advogado responsável - Segpraxis Advocacia, Professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná UENP no doutorado, mestrado e graduação.

RAFAEL LIMA TORRES

Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

FABIANA BAPTISTA SILVA CARICATI

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo dos princípios constitucionais, em especial do princípio da presunção de inocência frente a natureza híbrida da colaboração premiada. A importância da presunção de inocência, segundo as opiniões de doutrinadores e da jurisprudência formada ao longo do tempo, levou ao seu reconhecimento como princípio constitucional expressamente descrito no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, gerando relevantes reflexos no Direito Penal e servindo de base estruturadora do Direito Processual Penal. A enunciação deste princípio, após o julgamento do habeas corpus 126.292 pelo Supremo





Tribunal Federal, trouxe grande discussão, tendo em vista a mutação de entendimento do texto constitucional, autorizando a prisão para cumprimento de pena após decisão em Segundo grau, mesmo que ainda não transitada em julgado. Apesar de muitos posicionamentos contrários, alertando sobre a relativização do princípio da presunção de inocência, o Supremo Tribunal Federal se atentou a analisar o contexto normativo de forma sistemática, entendendo pela preservação do princípio, da mesma forma que fez o texto normativo sobre a colaboração premiada, procedimento investigativo de natureza híbrida. A par disso, este trabalho dedica espaço à análise da colaboração premiada em face ao direito brasileiro e, para tanto, discorre sobre a colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei no 12.850 de 2013, como forma de trazer singela contribuição científica na demonstração de que a justiça penal consensuada garante ao investigado ou acusado os direitos derivados deste Estado Democrático, dentre eles o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e a presunção de inocência.

Palavras-chave: direito; presunção; colaboração; inocência; princípios.

ABSTRACT

The present work aims to study the constitutional principles, in particular the principle of the presumption of innocence facing the hybrid nature of the winning collaboration. The importance of the presumption of innocence, according to the opinions of scholars and the jurisprudence formed over time, led to its recognition as a constitutional principle expressly described in art. 5, item LVII, of the Federal Constitution of 1988, which establishes that “no one will be found guilty until a convicting criminal sentence is passed”, generating relevant reflexes in Criminal Law and serving as a structuring basis for Criminal Procedural Law. The enunciation of this principle, after the judgment of habeas corpus 126.292 by the Supreme Federal Court, brought a great deal of debate, in view of the mutation of understanding of the constitutional text, authorizing the prison for serving sentence after a second degree decision, even if not yet transited in judged. Despite many opposing positions, warning about the relativization of the principle of the presumption of innocence, the Supreme Court tried to analyze the context in a systematic way, understanding the preservation of the principle, in the same way that the normative text on the winning collaboration did, investigative procedure of a hybrid nature. In addition to this, this work dedicates space to the analysis of the collaboration awarded in the face of Brazilian law and, for that, it discusses the collaboration awarded in the Brazilian legal system with the advent of Law No. 12,850 of 2013, as a way to bring a simple scientific contribution to the demonstration. that the consensual criminal justice guarantees to the investigated or accused the rights derived from this Democratic State, among them the due legal process, the ample defense, the contradictory and the presumption of innocence.

Keywords: law; presumption; collaboration; innocence; principles



Revista Relações Internacionais do Mundo Atual Unicuritiba.
[Received/Recebido: Junho 02, 2020; Accepted/Aceito: Novembro 23, 2020]

Este obra está licenciado com uma Licença [Creative Commons Atribuição-NãoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).



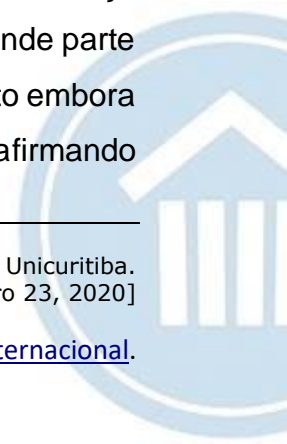
1. INTRODUÇÃO

A alteração de entendimento do Supremo Tribunal Federal ao extrair do texto constitucional a obrigatoriedade do trânsito em julgado para se iniciar a execução provisória da pena causou séria inquietação na comunidade jurídica e na opinião pública, impulsionando o objetivo deste trabalho científico em analisar o princípio da presunção de inocência ao longo do tempo, confrontando-o com a nova técnica investigativa derivada da colaboração premiada, técnica que ganhou o cenário de debates jurídicos após a deflagração da Operação Lava-Jato.

Tendo em conta que a presunção de inocência restou consagrada como princípio constitucional no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que estabelece: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, como também teve reserva especial na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto de São José da Costa Rica, ampliando sua aplicação e obrigatoriedade de observância a nível mundial, no desenvolvimento do tema, objetivou-se analisar a incorporação do princípio da presunção de inocência pelo ordenamento jurídico brasileiro, como direito e garantia fundamental do indivíduo.

Em seguida, dedicou-se o estudo a apontar os reflexos que o princípio da presunção de inocência causou no direito processo penal brasileiro, notadamente quanto à regra de julgamento, com a inversão do ônus da prova (atribuição do ônus probatório à acusação) e o reforço do in dubio pro reo (no caso de dúvida deve o réu ser absolvido), e quanto à regra de tratamento que deve ser observada, obrigatoriamente, garantindo ao investigado ou acusado ser tratado como inocente na investigação criminal e durante toda a persecução penal.

Avançando no estudo, o capítulo seguinte se preocupou em analisar a mudança de entendimento do princípio em questão, o qual está sendo apontando por grande parte da doutrina como um precedente que relativizou a presunção de inocência, muito embora o ministro relator do julgamento, Teori Zavascki, se aprofunda no tema, afirmando





expressamente que o propósito da alteração foi obter o equilíbrio entre a presunção de inocência e a efetividade da jurisdição, muitas vezes não atingida pela demora dos Tribunais no julgamento dos recursos.

Superada esta parte, o estudo foi direcionado para analisar a justiça penal transacional, em específico a colaboração premiada, que constitui um acordo entre a acusação e o colaborador investigado, que se compromete a revelar, de modo voluntário e efetivo, a identificação dos demais autores ou partícipes, bem como a estrutura hierárquica da organização criminosa e sua forma de atuação, possibilitando a recuperação do produto ou proveito das infrações e a prevenção de novos crimes.

Especial atenção será dada ao advento da Lei nº 12.850/13 e seus reflexos no processo penal, dedicando esforços para apontar a conceituação da colaboração premiada, além de outros aspectos processuais, incluindo a identificação de sua natureza como um procedimento especial investigativo híbrido.

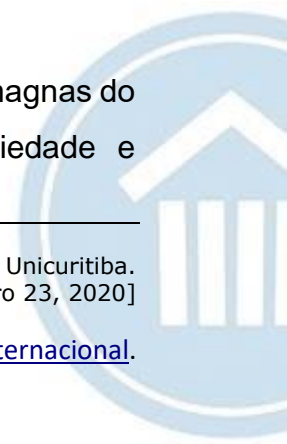
Caminhando para a conclusão do trabalho, passa-se a analisar alguns dispositivos legais para a utilização desta nova técnica, seja como meio de obtenção de prova, negociação ou meio de defesa, como forma de verificar se a Lei 12.850/2013 garante o respeito à presunção de inocência do investigado ou acusado.

2. OS PRINCÍPIOS COMO DIRETRIZES DO SISTEMA JURÍDICO

Ao abordar temas referentes ao sistema normativo, necessário se faz estudar os princípios gerais de Direito, os quais constituem o primeiro fundamento de um Estado.

No contexto jurídico, princípios são normas, preceitos ou postulados que regulam o modo como uma sociedade deve se comportar. Neste sentido, leciona Nunes (NUNES, 2002,

p. 40): “princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico, apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente a serem perseguidos pelos órgãos do governo.”





De grande importância como os princípios gerais de direito, surgem os princípios constitucionais descritos são normas fundamentais que guardam os valores de ordem jurídica ou política (CAVALCANTE, 2017, online), consistindo o sustentáculo de todo o arcabouço normativo, instituindo regras principais no sistema positivado.

Tem-se, assim, que os princípios constitucionais servem de alicerce a todo o sistema jurídico, pois além de ser o norte para todo o processo de elaboração de leis pelo poder legislativo, os princípios também orientam o aplicador da lei, seja pelo poder executivo ou o judiciário e servem como limite para a sua atuação, funcionando como vetor de interpretação e limitador da vontade subjetiva do aplicador do direito.

Para o Direito Penal, os princípios ganham relevante significância, pois há casos onde só os princípios do direito justificam, de maneira satisfatória e cabal, a inaplicabilidade das sanções punitivas.

Como bem se posiciona Damásio E. de Jesus (JESUS, 1993, p.24):

os princípios gerais de direito descansam em premissas éticas que são extraídas, mediante indução, do material legislativo. Vê-se que as lacunas da lei, ao serem preenchidas pelos princípios gerais de direito, obrigam à criação de regras formuladas pelos princípios morais que informam a legislação onde ocorre o caso omissor.

A aplicação dos princípios no Direito Penal garante a efetividade da sua dupla função, quais sejam: o controle social, através de mecanismos simbólicos de prevenção e, paradoxalmente, a garantia do indivíduo frente ao Estado e suas pretensões de intervir sobre a liberdade individual. Como afirma Edihermes Marques Coelho sobre a aplicabilidade dos princípios (COELHO, 2011, online):

é no contraponto entre essas duas faces da esfera penal que se pode destacar que o Direito Penal contemporâneo caminha para ser uma esfera jurídica centrada no enaltecimento do ser humano como referência e razão principal das relações sociais.





Nesta vertente de direcionar a esfera jurídica a enaltecer o ser humano e como consequência direta do princípio do devido processo legal, instalou-se na doutrina e nas legislações o denominado princípio da presunção de inocência (MIRABETE, 2002, p. 41).

Presumir é fazer juízo antecipado, tendo por verdadeiro determinado fato. Fernando Capez melhor define presunção: “é um conhecimento fundado sobre a ordem natural das coisas e que dura até prova em contrário (presunções relativas). As presunções legais ou absolutas não admitem prova em contrário” (CAPEZ, 2014, p.471).

Neste sentido, a presunção da inocência significa dizer que um homem não pode ser chamado de réu antes da sentença do juiz e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após decidido que ele violou os pactos, por meio dos quais ela lhe foi outorgada”(NUCCI, 2011, p .84), motivando, a partir de então, sua inserção em várias legislações e tratados internacionais, garantindo que os direitos da pessoa humana precisam ser respeitados e garantidos.

3. A PRESUNÇÃO DE INOCENCIA NO BRASIL E PERANTE O DIREITO INTERNACIONAL

O princípio do Estado de Inocência, também conhecido como Presunção de Inocência, ou Presunção da não culpabilidade, teve seu surgimento na Magna Carta Libertatum, de João- Sem-Terra de 1215 (CAVALGANTE, 2017, online) e se consolida no período revolucionário francês, logo após a queda da Bastilha, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, que fez questão de deixar registrado em seu art. 9º que assim dizia:

Art. 9.º Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda de sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela lei.





Posteriormente, as atrocidades havidas durante a Segunda Guerra Mundial, com reiteradas violações dos direitos humanos, levaram ao reconhecimento de que tais direitos, iminentes da pessoa humana, necessitavam ser respeitados. Alguns países trataram logo em suas leis da proteção ao indivíduo, seguindo a orientação emanada da Declaração Universal dos Direitos Humanos (OLIVEIRA, 2015, online).

Derivado da necessidade de garantia da pessoa humana, surge o princípio da presunção de inocência ou presunção de não culpabilidade, do qual derivam duas regras fundamentais: a regra probatória, também conhecida como regra de juízo e a regra de tratamento.

Explica Jefferson Prado Sifuentes e Hamilton da Cunha Iribure Júnior que, por força da regra probatória, a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável, e não este de provar sua inocência (IRIBURE JUNIOR, SIFUENTES, 2016, online). Em outras palavras, recai exclusivamente sobre a acusação o ônus da prova, incumbindo-lhe demonstrar que o acusado praticou o fato delituoso que lhe foi imputado na peça acusatória. Não havendo certeza, mas dúvida sobre os fatos em discussão em juízo, inegavelmente é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente, pois, em um juízo de ponderação, o primeiro erro acaba sendo menos grave que o segundo.

Por sua vez, segue o autor explicando que, por força da regra de tratamento, oriunda do princípio constitucional da não culpabilidade, o Poder Público está impedido de agir e de se comportar em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao acusado, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, enquanto não houver sentença condenatória com trânsito em julgado.

A respeito dos precedentes históricos do princípio da presunção de inocência, Edilson M. Bonfim (BONFIM, 2009, p. 89) ensina que tal dispositivo se positivou pela primeira vez no artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em data de 26 de agosto de 1789, texto inspirado na razão iluminista de intelectuais como Voltaire





e Rousseau. Posteriormente, foi reafirmado no artigo 26¹ da Declaração Americana de Direitos e Deveres, em 22 de maio de 1948 e no artigo 11² da Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Assembleia das Nações Unidas, em 10 de dezembro do ano de 1948, texto aprovado pelo Brasil, integrando o sistema normativo em nível global de proteção dos direitos humanos.

Como se vê pelos textos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Declaração Americana de Direitos e Deveres, não há uma exigência de que se alcance o trânsito em julgado do processo, apenas se impõe que se prove a culpabilidade do indivíduo de acordo com a lei.

No Brasil, com a Constituição de 1988, na qual o país estabeleceu a democratização, possibilitando sua reinserção no cenário internacional de proteção dos direitos humanos, essa objetivou assegurar o que já dispunha a Declaração dos Direitos Humanos, fortalecendo-a ao dispor que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ou seja, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu que todas as garantias necessárias de defesa se findam com o trânsito em julgado (FRANCO, 2016, online), concluindo que ninguém poderá ser privado de sua liberdade antes de ter a sentença penal condenatória transitada em julgado.

Juntamente com o sistema global de proteção dos Direitos Humanos surgiram sistemas regionais, o qual o Brasil, através da aprovação do Congresso Nacional pelo Decreto nº 678 de 1992, aderiu ao sistema regional interamericano por meio da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. Essa Convenção, por sua vez, também consagrou o princípio da presunção de inocência em seu artigo 8º, item 2, dispondo que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

¹ Art. 26. Parte-se do princípio que todo acusado é inocente, até provar-se-lhe a culpabilidade.

² Art.11. Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.





Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”.

Como se constata, o mencionado tratado internacional segue a mesma lógica da Declaração Universal e exige somente a comprovação legal da culpa, não exige, por si só, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, diferente da legislação brasileira que determina a ocorrência do trânsito em julgado.

De fato, no ordenamento jurídico brasileiro, a presunção de inocência foi reconhecida como princípio constitucional e incluída no Título II dos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal de 1988, com previsão no art. 5º, inciso LVII, assim redigido: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, reconhecendo-se a influência e os enormes benefícios trazidos pelo princípio da presunção de inocência para o processo penal, especialmente em relação às garantias individuais do acusado.

Por tais razões, pode-se reafirmar que a presunção de inocência se fortaleceu com o decurso do tempo, passando a ser inserida no direito internacional e nacional como garantia indissociável da condição humana (CAVALCANTE, 2017, online), entendimento firmado inúmeras vezes pela jurisprudência, dentre elas a de 5 de fevereiro de 2009, por sete votos a quatro, quando o Supremo Tribunal Federal decidiu que um acusado só pode ser preso com o objetivo de cumprir sua pena depois de sentença condenatória transitada em julgado, decisão que reafirmava o Princípio da Presunção de Inocência, previsto no art. 5º, LVII da Constituição da República.

Baseado neste julgamento, o Supremo Tribunal Federal determinou que enquanto houver recurso pendente não poderá ocorrer execução provisória de sentença e atentando-se para o fato de que recursos especiais e extraordinários também têm efeito suspensivo, o STF defendeu a liberdade do acusado, evidenciado conforme relatoria do Ministro-Relator do Eros Grau³. Amparado no julgado, o jurista Rafael Ferrari (FERRARI,

³ HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. (STF - HC: 84078 MG, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento:





2012, online), em interesse artigo, aponta a preservação do princípio da inocência até a sentença transitada em julgado:

O princípio da presunção de inocência é um instituto previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988. Refere-se a uma garantia processual atribuída ao acusado pela prática de uma infração penal, oferecendo-lhe a prerrogativa de não ser considerado culpado por um ato delituoso até que a sentença penal condenatória transite em julgado. Esta situação, em tese, evita a aplicação errônea das sanções punitivas previstas no ordenamento jurídico. Ainda garante ao acusado um julgamento de forma justa em respeito à dignidade da pessoa humana.

Múltiplas são as utilidades do princípio da presunção de inocência. Ele serviu de fundamento para a vedação do uso indiscriminado de algemas em prisões, para a aplicação mais razoável de penas alternativas, para o manejo de medidas cautelares que não levem, necessariamente, à prisão preventiva.

Assim, o princípio da presunção de inocência serviu como ponto garantidor dos direitos da pessoa humana. Cabe fazer menção à contribuição de Guilherme de Souza Nucci (NUCCI, 2009, p. 688) sobre a aplicação do princípio em casos em que se verifique a dúvida sobre a autoria:

Outro ponto inédito, que, embora fosse desnecessário, não deixa de ser bem vindo, é a expressa menção quanto à dúvida: “se houver fundada dúvida quanto a sua existência”. Atendendo-se ao princípio da presunção de inocência, constitucionalmente previsto, outra não poderia ser a conclusão, senão afastar a condenação.

O que o doutrinador ensina é que a presunção de inocência é ponto cardeal para a fixação de que, na dúvida, não se deve condenar. A condenação apressada fere a dialética que o hodierno Direito Processual tanto apregoa, sendo possível concluir que a presunção de inocência é intimamente ligada ao acesso à Justiça, ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

05/02/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010)



Revista Relações Internacionais do Mundo Atual Unicuritiba.
[Received/Recebido: Junho 02, 2020; Accepted/Aceito: Novembro 23, 2020]

Este obra está licenciado com uma Licença [Creative Commons Atribuição-NãoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).





4. INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL

A norma do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988 é princípio estruturador do processo penal brasileiro e veio disciplinar a atividade do Estado na persecução penal, pois ele é aplicado tanto para o réu em processo, como também para aquele que esteja na condição de investigado ou respondendo a qualquer procedimento, como inquérito policial, investigação preliminar, dentre outros, pois é óbvio que essa condição de investigado traz constrangimentos, devendo, portanto, se observar as devidas cautelas, de modo a evitar sua exposição, garantindo seus direitos constitucionalmente assegurados.

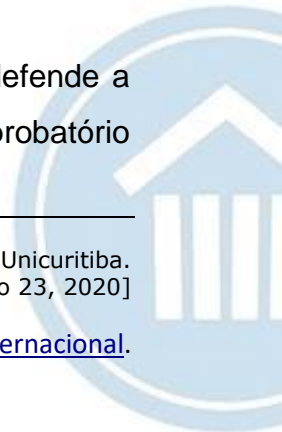
A respeito da pessoa investigada, Fernando Capez (CAPEZ, 2014, p.471) ensina que:

... até mesmo para o ato de indiciamento, que vem a ser uma formalização da situação do investigado em inquérito policial, é possível reclamar a presença de justa causa. É que também o indiciamento impõe uma carga significativa e socialmente onerosa à situação jurídica do inocente. Portanto, os direitos constitucionais são os mesmos, tanto para o acusado, quanto para o investigado.

A doutrina (OLIVEIRA, 2015, online) defende que o princípio da presunção de inocência trouxe para o processo penal duas regras em relação ao acusado: a regra de julgamento e a regra de tratamento.

Quanto a regra de julgamento, importante apontar a inversão do ônus da prova, vez que, sendo o réu presumido inocente, cabe à acusação, aqui representada pelo Ministério Público, provar os fatos a ele imputados e, existindo dúvida, deve o juiz decidir a favor do réu, consagrando o princípio do in dubio pro reo, o que constitui regra de julgamento.

Sobre a regra de julgamento, Paulo Rangel (RANGEL, 2013, p.42) defende a inversão do ônus da prova, cabendo ao Ministério Público produzir o suporte probatório acusador:





...em uma visão sistemática, o disposto no inciso LVII do art. 5º da CFRB não pode ser entendido como princípio da presunção de inocência, mas sim como regra constitucional que inverte, totalmente, o ônus da prova para o Ministério Público...o qual assume seu verdadeiro papel de órgão fiscalizador da Lei dentro de um Estado Democrático de Direito, recaindo, sobre si, o ônus de uma acusação feita sem o suporte probatório mínimo que deve lastrear toda acusação penal.

Quanto a regra de fundo probatório, Fernando Capez (CAPEZ, 2014, p.487) diz que a regra de fundo probatório estabelece:

Que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação. À defesa restaria apenas demonstrar a eventual incidência de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada.

Em síntese, as opiniões aqui trazidas demonstram que, de fato, ao inverter o ônus da prova, o princípio da presunção de inocência revolucionou o sistema processual penal brasileiro, especialmente no tocante aos direitos e garantias do acusado. Entretanto, o ônus da prova atribuído ao Ministério Público é não absoluto, pois não se retirou da parte o encargo de também produzir provas, contraditando a acusação, conforme estabelece os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (OLIVEIRA, 2015, online).

Por sua vez, a regra de tratamento impõe que o réu ou investigado deva ser presumido inocente. No caso, portanto, o entendimento é no sentido de que presumir a inocência é dizer que ao acusado é garantido sempre o estado inicial de inocência (OLIVEIRA, 2015, online), devendo ser tratado desse modo no decurso do processo, de forma a assegurar-lhe a liberdade, inclusive quanto aos aspectos inerentes à imagem, à honra, à intimidade, à incolumidade física, buscando evitar constrangimentos àquele que é presumido inocente.

O doutrinador Aury Lopes Júnior (LOPES JUNIOR, 2010, p.50) classifica o princípio da presunção de inocência como um dever de tratamento e destaca ser possível





verificar a qualidade de um sistema processual através do nível de observância da eficácia desse princípio constitucional. Esse dever de tratamento, na sua lição, atua em duas dimensões, interna e externa ao processo.

Segue ensinando que na dimensão interna, ou seja, dentro do processo, o juiz e o acusador têm o dever de tratar o réu como inocente, atribuindo o ônus da prova integralmente ao acusador, membro do Ministério Público, a quem cabe derrubar a presunção inocência. Essa regra orienta a decisão judicial sobre os fatos. Já na dimensão externa ao processo, a presunção de inocência limita a publicidade e a estigmatização prematura do acusado e diz respeito, portanto, à intervenção do processo penal que se dá sobre um inocente.

Assim, o desdobramento do princípio da presunção de inocência impede a outorga de consequências judiciais sobre o investigado ou denunciado antes do trânsito em julgado de sentença criminal, baseado na certeza iuris tantum da inocência de qualquer pessoa. Inocência está, suscetível de prova em contrário e de desconstituição para, somente com o trânsito em julgado de sentença criminal, poder-se decretar a culpabilidade de alguém.

Defendendo este posicionamento, Nereu José Giacomolli afirma que a regra é o tratamento da pessoa como inocente e não como “semiculpada” ou “presumivelmente” culpada (GIACOMOLLI, 2013, p. 445). Assim, o que não se pode inferir da presunção de inocência, em primeiro lugar, é que não pode haver inversão do ônus da prova, se ao Poder Público compete o formalizar a denúncia, também cabe-lhe promover as provas necessárias, assegurados, o contraditório e ampla defesa.

Este entendimento ficou consignado no julgamento do Habeas Corpus nº 84.078/20095, de relatoria do Ministro Eros Grau e vedava a execução provisória da pena⁴.

⁴ Ementa HC 84.078/2009. HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.





Além da importância da inversão do ônus da prova e o consequente *in dubio pro reo*, a doutrina destaca a importância do princípio da presunção de inocência no que diz respeito às prisões cautelares. A partir da aplicação do princípio da presunção de inocência passou-se a exigir que a decretação de prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória somente ocorra em casos excepcionais, como medida cautelar, por ordem da autoridade competente e devidamente motivada.

Assim, o princípio da presunção da inocência exerce função relevantíssima, ao exigir que toda privação da liberdade antes do trânsito em julgado deva ostentar natureza cautelar, com a imposição de ordem judicial devidamente motivada. Em outras palavras, o estado de inocência proíbe a antecipação dos resultados finais do processo, isto é, a prisão, quando não fundada em razões de extrema necessidade, ligadas à tutela da efetividade do processo e/ou da própria realização da jurisdição penal (OLIVEIRA, 2015, online).

O entendimento do Supremo Tribunal Federal ao pacificar a possibilidade da prisão somente após o trânsito em julgado não interferia na situação das prisões temporárias, preventivas e em flagrante. Estando presentes os requisitos constantes do artigo 312⁵ do Código de Processo Penal, a saber, garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou garantia da aplicação da lei penal, o juiz pode decretar ou manter a prisão preventiva do acusado, obedecendo-se, ainda, as restrições do artigo 311⁶ do mesmo código.

Em fevereiro de 2016, todavia, ao negar liminar no Habeas Corpus (HC) 126292, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal promoveu a revisão do entendimento até então adotado, abrindo precedente sobre a nova interpretação do texto constitucional ao afirmar a possibilidade de início da execução da pena condenatória

⁵ **Art. 312.** A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

⁶ **Art. 311.** Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.





após a confirmação da sentença em segundo grau, a qual não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência.

Desta feita, o que se verifica é que a nova interpretação adotada pelo Supremo Tribunal Federal teve a atenção e o cuidado dos julgadores ao analisarem sistematicamente o tema e concluírem que a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena e, por este motivo, preservado está o princípio da presunção da inocência.

Apesar da vasta fundamentação do relator Ministro Teori Zavascki, um jurista formado no sistema de justiça civil, sobre a preservação do princípio da presunção de inocência, a maior parte da doutrina recebeu o julgado como uma afronta ao texto constitucional, a qual, por expressamente exigir o trânsito em julgado, não poderia admitir exceções que se contrapõem ao conceito da expressão jurídica “trânsito em julgado”, alertando sobre o fato da corte suprema brasileira abrir precedente acerca da relativização do princípio da inocência.

5. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA?

Como conclusão até então aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, tinha-se que em decorrência do princípio do estado de inocência, a restrição à liberdade do acusado antes da sentença definitiva só deve ser admitida a título de medida cautelar, de necessidade ou conveniência, segundo estabelece a lei processual.

A presunção de inocência do acusado é um instituto largamente garantido nos países democráticos, como garantia ao acusado de não ser tratado como culpado até sentença penal condenatória, como também representando, historicamente, uma forma de colocar fim à tortura e às provas ilegais.





Contudo, após o julgado do STF no Habeas Corpus (HC) 126.292, em fevereiro de 2016, parte da doutrina afirma que houve a relativização no Brasil do princípio da presunção de inocência, quando, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau, muito embora, em sua própria ementa⁷, o STF afirma categoricamente que este novo entendimento não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência, conforme se verifica:

Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado.

Os ministros que se posicionaram favoráveis à prisão após a segunda instância argumentaram que basta uma decisão colegiada para aferir a culpa de alguém por determinado crime. O relator, Ministro Teori Zavascki, argumentando no sentido da mudança da jurisprudência e de que a execução da decisão condenatória confirmada em segunda instância, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não comprometeria o princípio constitucional da presunção de inocência, asseverou em seu voto que:

... a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias

⁷ HC 126292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016.





ordinárias. (...) Nesse quadro, cumpre ao Poder Judiciário e, sobretudo, ao Supremo Tribunal Federal, garantir que o processo - único meio de efetivação do jus puniendi estatal -, resgate essa sua inafastável função institucional. A retomada da tradicional jurisprudência, de atribuir efeito apenas devolutivo aos recursos especial e extraordinário (como, aliás, está previsto em textos normativos) é, sob esse aspecto, mecanismo legítimo de harmonizar o princípio da presunção de inocência com o da efetividade da função jurisdicional do Estado. Não se mostra arbitrária, mas inteiramente justificável, a possibilidade de o julgador determinar o imediato início do cumprimento da pena, inclusive com restrição da liberdade do condenado, após firmada a responsabilidade criminal pelas instâncias ordinárias.

Esta decisão do STF trouxe reflexos diretos no constitucionalismo contemporâneo, revestida de certo tom ativista e indo de encontro do que outrora era entendido em termos de posicionamento jurisprudencial-constitucional, que fatalmente acarreta na relativização da presunção de inocência como forma de amoldar o princípio à sua definição já estabelecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto de São José da Costa Rica, sob a fundamentação do próprio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a nova interpretação visa estabelecer equilíbrio entre a presunção de inocência e a efetividade da jurisdição, normalmente não obtida por causa da prescrição da pretensão punitiva causada pela demora dos tribunais no julgamento dos recursos (SANTOS, 2019, online).

Uma privação da liberdade, penalidade máxima prevista no ordenamento jurídico pátrio, deve ser pautada na certeza, com respaldos na verdade real a ser indubitavelmente alcançada pela instrução processual penal, autorizando ao detentor do jus puniendi, adentrar abruptamente na liberdade de qualquer pessoa, apenas e tão somente com a absoluta certeza de culpabilidade, o que se dá apenas esgotando todas as possibilidades recursais, mantendo a presunção de inocência, íntima relação com outro princípio, o do in dubio pro reo.

Nada obstante ao fato de se tratar de um direito individual, portanto destinado a proteger uma situação subjetiva, o princípio em questão não deixa de ter uma outra vertente, esta voltada para o juiz no sentido de impor ao magistrado o pronunciar-se de





forma favorável ao réu, toda vez que não tiver certeza quanto aos fatos decisivos postos em controvérsias.

Enquanto houver uma possibilidade de recurso, haverá a possibilidade de alteração de sentença condenatória e, existindo tal chance, sobre a atuação jurisdicional reluz um fio de dúvida, que é mais do que suficiente para barrar o início de pena privativa de liberdade (IRIBURE JUNIOR; SIFUENTES, 2016, online).

Muitos juristas apontam para uma relativização adotada pela Suprema Corte para interpretar o tão mencionado princípio da presunção da inocência, que prevê claramente que ninguém será considerado culpado, a não ser com sentença condenatória irrecorrível, muito embora o STF afirme ser ela inexistente.

Com o novo posicionamento da Suprema Corte brasileira, adotado com o julgamento do Habeas Corpus nº 126.292, muitos juristas alertam para o sério risco de ocorrer prisões indevidas, com o Réu vindo a ser inocentado em seguida, por tribunais Superiores (IRIBURE JUNIOR; SIFUENTES, 2016, online). Tal situação conduz a um desrespeito ao próprio sistema democrático.

Outro ponto em debate é que o novo entendimento representa a modificação do ônus da prova no processo penal. Até decisão de segunda instância, presume-se que a pessoa é inocente, a partir daí, presume-se culpado, tendo que o réu provar sua inocência em sede recursal com clara inversão do ônus da prova, admitindo-se o constrangimento a princípios garantidores da pessoa, sua liberdade e sua dignidade.

6. A PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA NA COLABORAÇÃO PREMIADA

Após tecidas as considerações sobre o princípio da presunção da inocência antes e após o julgamento do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 126.292, de fevereiro de 2016, com os posicionamentos da doutrina e do próprio Ministro Relator





do julgado, este trabalho caminha agora para analisar o princípio em estudo nos casos da utilização da colaboração premiada.

Inicialmente, importante enquadrar a colaboração premiada como uma forma de justiça consensuada, a qual é explicada pelo jurista Luiz Flávio Gomes (GOMES, 2010, online), um dos grandes doutrinadores que abordam profundamente o assunto:

Justiça consensuada é um gênero que comporta quatro espécies: (a) Justiça reparatoria (que se faz por meio da conciliação e da reparação dos danos. Exemplo: juizados criminais); (b) Justiça restaurativa (que exige um mediador, distinto do juiz; visa a solução definitiva do conflito, que é distinta de uma mera decisão); (c) Justiça negociada (que se faz pelo pleabargaining, tal como nos EUA); (d) Justiça colaborativa (que premia o criminoso quando colabora consensualmente com a Justiça criminal).

A delação premiada faz parte da Justiça colaborativa, sendo este um acordo entre o órgão acusador (Ministério Público) e o acusado para que, constituído este sinalágma, determinados efeitos sejam produzidos.

A Lei 12.850 de 2 de agosto de 2013 define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Esta lei, basicamente, revogou ou ampliou os textos anteriores que tratavam do mesmo assunto sendo que, o que antes era esparso com pouquíssima abordagem ao procedimento a ser adotado, nesta encontra-se uma espécie de regime geral de colaboração, sendo uma lei mais detalhada que possibilita que regras, por analogia, sejam aplicadas à todas as hipóteses em que for possível e desejável a colaboração premiada.

No que toca à sua conceituação, a colaboração premiada, ou delação premiada, assim é definida pelo ilustre autor e Promotor de Justiça Márcio Augusto Friggi de Carvalho (CARVALHO, 2017, online):

A colaboração ou delação premiada é instrumento de investigação criminal que consiste, grosso modo, na possibilidade de se atribuir recompensa legal ao autor ou partícipe de infração penal que opte por ajudar os atores da persecução penal, contribuindo efetivamente para a identificação dos demais coautores ou





partícipes, recuperação total ou parcial do produto do delito e/ou localização da vítima com a sua integridade física preservada. Em outras palavras, o instituto da delação premiada consiste em um benefício concedido ao acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime.

Por sua vez, Nicolao Dino (DINO, 2016, online) assim conceitua a colaboração premiada:

a colaboração premiada consiste, basicamente, na negociação entre agentes do Estado, em especial o acusador público, de um lado, e o infrator, de outro, com vistas à obtenção de elementos úteis para a plena elucidação de fatos criminosos e a participação de outros indivíduos. Na colaboração premiada, de um modo geral, negocia-se a assunção de culpa mediante compensação, a qual, a seu turno, consiste na mitigação da resposta estatal à conduta infracional objeto de perseguição.

Ademais, em seu artigo 3^o, há disposição sobre qual o momento processual para se utilizar de determinados meios de provas para que se comprove, condene e penalize uma organização criminosa. Neste sentido, verifica-se que o texto de lei é expresso em afirmar que em qualquer fase da perseguição penal, serão permitidos, vários meios de obtenção da prova, dentre elas a colaboração premiada.

Assim, é possível concluir que a colaboração premiada é, sem dúvida, uma fonte de obtenção de prova, na qual o colaborador não poderá usufruir, por exemplo, do direito ao silêncio, por mais que muitos operadores do direito afirmem que o mesmo é

⁸ Art. 3o Em qualquer fase da perseguição penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

- I - colaboração premiada;
- II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;
- III - ação controlada;
- IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;
- V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;
- VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;
- VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;
- VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal."





irrenunciável. Não poderia ser de outra forma, visto que todo e qualquer tipo de prova deverá ser submetida ao contraditório da parte que por ela é prejudicada.

Além de servir como fonte de produção de prova, alguns orientam que a colaboração também representa uma técnica especial de investigação, permeada de negociação, conforme foi consignado pelo Supremo Tribunal Federal, depois de deflagrada a Operação Lava-Jato, quando seus ministros se reuniram para discutir a respeito da legitimidade da autoridade policial em conduzir as negociações, alcançando o tema da natureza do instituto.

Na ocasião, o ministro Alexandre de Moraes afirmou que a colaboração, dentro do gênero da “justiça penal transacional ou negocial”, difere dos outros benefícios transacionais por ser entendida também como meio probatório. Assim, segundo ele, há um hibridismo no instituto, sendo “uma negociação” e “um meio de obtenção de prova” (MUNIZ, 2018, online)

Para Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, a colaboração premiada é uma “técnica especial de investigação”, a qual tem como elementos “o sigilo e a dissimulação, com o fito de se coligir elementos materiais de prova e fontes de provas”. Segundo os doutrinadores, fonte de prova “é a pessoa ou a coisa da qual emana a prova, denominado, em sentido amplo, de sujeito da prova” (TÁVORA, ALENCAR, 2018, p.611)

Visto isso, é necessário ressaltar que o contraditório não pode ser confundido com um simples chamamento da parte contrária para verificar o que já foi produzido (MUNIZ, 2018, online). Verifica-se que o princípio se encontra numa união indissolúvel com a ampla defesa e, com ela, completa a garantia do devido processo legal, logo, quando não há a igualdade de participação, a qual proclama a paridade de armas, fatalmente existirá ao menos o risco de desvio de finalidade pública na colaboração e o instituto carecerá de credibilidade, tanto sob a perspectiva do observador, quanto do participante (CUNHA JUNIOR, 2014, p. 571) e esta carência desta credibilidade, por sua vez, segundo o entendimento constitucional, avoca o princípio *in dubio pro reo*.





Contrario sensu, uma vez garantido o contraditório, a colaboração premiada atingirá sua finalidade pública como meio de obtenção de provas, conforme os termos da lei nº 12.850/2013, a qual também exige que o colaborador deva renúncia ao direito ao silêncio e, ao mesmo tempo, determina sua sujeição ao compromisso de dizer a verdade, mesmo que a estrutura do instituto da colaboração traga, intrinsicamente, a presunção da dúvida.

Outro ponto a ser mencionado sobre a Lei nº 12.850/2013 e que aqui traz absoluta sintonia com o objeto deste trabalho no que se refere a observância do princípio da presunção de inocência é vedação de haver condenação baseada apenas em afirmações proferidas por colaboradores.

Por expressa disposição legal manifestada em seu art. 4º, § 16º: “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”, verificando que as simples alegações do colaborador são insuficientes à condenação, motivo pelo qual é importante que a delação do colaborador seja vista com muita reserva, não devendo esta ser desprezada, mas também não podendo ser supervalorizada.

Sobre este assunto, ensina Vicente Greco Filho (GRECO, 2014, p. 43):

Finalmente, o § 16 do art. 4º prevê regra de orientação ao juiz, impedindo-o de proferir sentença condenatória com fundamento exclusivamente das declarações do agente colaborador, devendo o juiz basear-se, também, em outros elementos probatórios, o que não será difícil de ocorrer, porque se a colaboração for eficiente, levará à colheita de outras provas. A acusação isolada de alguém que se diz membro da organização criminosa e nada informa além disso, a não ser as suas acusações, não passa de elemento evidentemente sem valor probatório isoladamente.

Atualmente os doutrinadores reconhecem que o valor probatório da colaboração premiada foi atenuado pelo disposto no § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13. Essa condição, ou seja, a necessidade de agregar provas outras à delação para fins de condenação já vinha sendo exigida pela jurisprudência dos tribunais superiores, entretanto, a lei não definiu quais são as provas que devem corroborar as declarações





ou informações do colaborador, podendo ser documentos; depoimentos; laudos periciais; gravações de interceptações telefônicas; dados obtidos de computadores, aparelhos celulares e outros; rastreamento de dinheiro e etc (OLIVEIRA, 2015, online)

Desta forma, não pode o corréu delatado ser condenado quando ausente prova que corrobore com as informações trazidas ao processo pelo delator. (BARROS, SILVA, 2017, online). A absolvição do delatado, nesse caso, deve se impor, visto que para que haja uma condenação deve-se ter provas irrefutáveis da autoria do delito e uma condenação baseada exclusivamente na colaboração premiada é uma gritante violação da garantia constitucional da presunção de inocência e da legislação federal vigente. Neste sentido, explica o jurista Luiz Flávio Gomes (GOMES, 2015, online):

A delação premiada, como se vê, por força da lei, é prova, porém, meramente indiciária, porque se não corroborada por outras provas seguras (que estejam além da dúvida razoável), não vale nada para o fim da condenação (nem sequer do próprio réu, que para colaborar deve confessar participação no delito). Essa é a regra da corroboração.

Observa-se que a palavra do delator, por si, não é suficiente para uma condenação. Entende-se que a colaboração premiada é um meio de obtenção de prova, um indício para se chegar a uma prova real, na medida em que se não possuir outras que fundamentem tal indício, a prisão preventiva, por exemplo, seria uma clara violação ao princípio da presunção de inocência. Ainda mais quando analisado que o corréu colaborador não é uma testemunha comum, na medida em que possui interesse processual direto no processo para o qual “colabora” (BARROS, SILVA, 2017, online).

Por esta questão, é muito importante avaliar a motivação do delator em colaborar com a justiça, pois este possui interesse direto no processo e, sabendo que sua confissão e delação serão utilizadas como meio de obtenção de prova, pode este ter previamente esquematizado um modo de afastar ou amenizar sua punição, imputando-a a outros que não responderão pela prática do crime na medida de sua culpabilidade.

Por outro lado, o colaborador que procurou a justiça por sua livre vontade, comprometendo-se a falar a verdade, apresentou novos fatos ao processo e reuniu





provas suficientes para a comprovação do que alegou, uma vez sendo garantido o princípio da presunção da inocência, do contraditório e da ampla defesa, ela não pode sofrer com uma sentença incongruente ao acordado anteriormente com a contraparte, cabendo o representante do Estado cumprir e apresentar ao colaborar os benefícios ajustados na negociação, objeto da colaboração premiada.

7. CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve o objetivo de indicar a relevância do princípio de presunção de inocência como estruturador do processo penal brasileiro, notadamente em relação às garantias asseguradas constitucionalmente não só para o réu em processo, mas também para aquele que esteja na condição de investigado ou respondendo a qualquer procedimento, como o inquérito policial, a investigação preliminar, dentre outros.

Em outras palavras, o estado de inocência na forma como descrita na Constituição Brasileira, proíbe a antecipação dos resultados finais do processo, isto é, a prisão, quando não fundada em razões de extrema necessidade, ligadas à tutela da efetividade do processo e/ou da própria realização da jurisdição penal, uma vez que exige o trânsito em julgado da sentença condenatória.

A par desta interpretação consolidada no ordenamento jurídico pátrio, em fevereiro de 2016, ao negar liminar no Habeas Corpus 126.292, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência, uma vez que tal mudança de interpretação veio a se amoldar com o estado de inocência internacionalmente definido na Declaração Universal de Direitos Humanos e no Pacto de São José da Costa Rica, instrumentos que não exigem o trânsito em julgado da condenação.





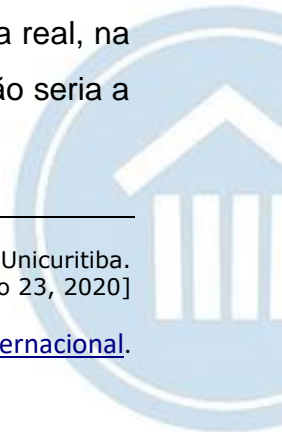
Grande parte da doutrina patria aponta a mudança de interpretação como um precedente de relativização do princípio da presunção de inocência, afirmando que a execução de pena privativa de liberdade é sempre definitiva, porque a liberdade suprimida não pode ser restituída em caso de future absolvição, uma vez que somente a pena pecuniária admitiria tal execução provisória, passível de restituição.

Entretanto, enfrentando a análise sistemática do ordenamento jurídico, o Supremo Tribunal Federal demonstra que a execução provisória da pena na pendência de recurso extraordinário não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, portanto não representa afronta o princípio da presunção de inocência, não sendo incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias.

Neste cenário, a mudança de interpretação visa garantir que o processo – único meio de efetivação do jus puniendi estatal -, resgate essa sua inafastável função institucional, como meio inegável de harmonizar o princípio da presunção de inocência com o da efetividade da função jurisdicional do Estado.

Tendo em mente este novo paradigma e com a implementação das técnicas de investigação dispostas na Lei 12.850/2013, em especial após a deflagração da Operação Lava- Jato, foi possível analisar o teor da normativa, a qual manteve o intuito do legislador constituinte em preservar o princípio da presunção da inocência na colaboração premiada, procedimento de natureza híbrida, porquanto representa tanto forma de negociação como meio de obtenção de prova em investigações e/ou meio de defesa.

De fato, a presunção da inocência é garantida na colaboração premiada, na qual se tem um meio de obtenção de prova, um indício para se chegar a uma prova real, na medida em que se não possuir outras que fundamentem tal indício, a absolvição seria a medida cabível.





Assim, é de se ressaltar que a condenação baseada apenas em afirmações proferidas por colaboradores é, por expressa disposição legal, insuficiente à condenação, em atenção ao parágrafo 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 que prevê regra de orientação ao julgador, impedindo-o de proferir sentença condenatória com fundamento exclusivamente das declarações do agente colaborador, devendo o juiz basear-se, também, em outros elementos probatórios que corrobore com as informações trazidas ao processo pelo delator.

Diante disso, está pacificado o entendimento de que para que haja uma condenação deve-se ter provas irrefutáveis da autoria do delito, não podendo ser ela baseada unicamente na colaboração premiada, como forma de garantia do princípio da presunção de inocência, reconhecido no direito internacional e nacional como garantia indissociável da condição humana.

REFERÊNCIAS

GOMES, Luiz Flávio. Justiça **Colaborativa e Delação Premiada**. Disponível em <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2108608/justica-colaborativa-e-delacao-premiada>>. Acesso em 30 de janeiro de 2019.

DELAÇÃO PREMIADA NÃO É PROVA, É INDÍCIO. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/delacao-premiada-nao-e--prova-e-indicio/15526>>. Acesso em 30 de janeiro de 2019.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à lei de organização criminosa. Lei 12.850/13**. São Paulo: Saraiva. 2014.

IRIBURE JUNIOR, Hamilton da Cunha. SIFUENTES, Jefferson Prado. **Decisão do Habeas Corpus nº 126.292: Relativização do Princípio da Presunção de Inocência e Jurisdição Constitucional em Perspectiva**. XXV Encontro Nacional do Conpedi em Brasília, DF. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/322621256_Decisao_do_Habeas_Corpus_n_126292_Relativizacao_do_Principio_da_Presuncao_da_Inocencia_e_Jurisdicao_Constitucional_em_Perspectiva. Acesso em 30 de janeiro de 2019.





JESUS, Damásio E de. **Direito Penal. Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 1993,

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** Salvador: JusPODIVM, 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MARTINS, Grazielle Mendes. AMÉRICO, Lucas Carvalho. **A (IN) Constitucionalidade da Decisão do STF sobre a Execução Provisória da Pena.** XXV Encontro Nacional do Conpedi. Curitiba, PR. Disponível em <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/bk7pbl14>. Acesso em 30 de janeiro de 2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal.** São Paulo. Atlas: 2002.

MUNIZ, Lucas Maia Carvalho. **Aspectos e problemas da dita natureza híbrida da colaboração premiada.** Disponível em https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/353-311- Outubro2018. Acesso em 10 de março de 2019.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal. Introdução e Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 1993.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** Revista dos Tribunais. São Paulo: 2011.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Karolina Augusta Maria de Oliveira. **A desnaturação da Presunção de Inocência ante o Efeito Midiático da Delação Premiada.** Monografia disponível em: <http://dSPACE.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/2135>. Acesso em 30 de janeiro de 2019.

RANGEL Paulo. **Direito Processual Penal.** Rio de Janeiro: Atlas, 2013.

REIS, Wanderlei José dos. **Recente guinada na jurisprudência do STF na interpretação do princípio da presunção de inocência.** Revista Jurídica, [S.l.], v. 4, n. 49, p. 440 - 461, nov. 2017. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2301/1431>>. Acesso em: 23 abr. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v4i49.2301>.





SANTOS, Juarez Cirino dos. **Presunção de inocência e inconstitucionalidade da prisão em 2º grau.** Disponível em https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/358-316-Marco2019. Acesso em 10 de março de 2019.

TAMIELLO, Vitor. **Apontamentos acerca da Colaboração Premiada e seus Reflexos na Improbidade Administrativa.** Monografia disponível em: www.mpsp.mp.br/portal/page/.../Monografias%20-%20Direito%20Penal.pdf. Acesso em 30 de janeiro de 2019.

